

Dictamen Núm. 254/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de noviembre de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 15 de octubre de 2020 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por, por las lesiones sufridas al caer en la calzada tras descender de la acera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de junio de 2019, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una caída provocada por la existencia de un socavón existente en la calzada.

Expone que el día "18 de marzo de 2019, sobre las 20:30 horas, cuando paseaba por la calle, de Gijón, sufrió una caída" al disponerse "a bajar del bordillo, debido a la existencia de un socavón de grandes dimensiones".

Indica que "necesitó asistencia sanitaria, por lo que fue atendida en el Hospital "X" (...), siendo diagnosticada de policontusiones en el tobillo izquierdo y rodilla derecha, además de cervicalgia y lumbalgia postraumática. Posteriormente, y dado que sus dolores no remitían, en fecha 10 de mayo de 2019 (...) acudió al Servicio de Traumatología del Hospital "Y", donde fue diagnosticada de esguince de ligamento lateral externo del tobillo izquierdo y contusión femoro-patelar de la rodilla derecha a causa de la mentada caída".

Considera que "las lesiones sufridas son consecuencia directa de dicha caída, y (...) que la misma fue provocada por el mal estado del pavimento".

Propone prueba documental, consistente en la incorporación al expediente de la documentación relativa a la intervención de la Policía Local, y testifical de quienes que se hallaban en el lugar del siniestro, a cuya identificación procederá cuando sea requerida para ello.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Dos fotografías del socavón. b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X", de 18 de marzo de 2019, en el que figura el diagnóstico de "contusión de tobillo izquierdo./ Contusión de rodilla derecha./ Cervicalgia y lumbalgia postraumática". c) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital "Y", de 10 de mayo de 2019, en el que se recoge el diagnóstico de "esguince de ligamento lateral externo tobillo izquierdo" y "contusión femoro-patelar rodilla derecha".

2. Consta en el expediente remitido el oficio de 16 de julio de 2019 de incorporación del parte instruido por la Policía Local, aunque no figura este.

3. El día 7 de agosto de 2019, el Ingeniero Técnico de Obras Públicas informa que "el desperfecto (...) se encuentra situado en la calzada de la calle pegado al bordillo en una zona destinada al aparcamiento de vehículos fuera de los itinerarios peatonales accesibles". Puntualiza que "la calle en esta zona presenta una configuración con dos pavimentos claramente diferenciados, aceras con

baldosa y bordillo de granito para el tránsito peatonal y la calzada con pavimento asfáltico para el tráfico rodado. Entre ambos pavimentos existe una diferencia de cota media de 15 centímetros de altura, esta diferencia se reduce a prácticamente cero en las zonas señalizadas para el acceso y el cruce de calzada por parte de los peatones./ Precisamente por la configuración de la calle y teniendo en cuenta la situación del deterioro en calzada, no se considera peligroso para los peatones ya que, además de situarse fuera del itinerario peatonal, es mucho mayor el desnivel que ocasiona el bordillo (15 centímetros) que el que puede derivarse del deterioro del pavimento de calzada. El hecho de existir el escalón transversal entre la acera y la calzada hace que sea recomendable la atención del peatón previamente al acceso a la calzada, permitiendo así además la percepción de cualquier tipo de deterioro que pueda existir en el pavimento pegado al borde de la acera”.

Advierte que “el desperfecto consistía en un bache de unos 65 x 27 centímetros, con una profundidad entre 3,5 y 4 centímetros en el punto más desfavorable”.

Se adjuntan fotografías del estado de la calzada antes y después de la reparación.

4. Mediante escrito de 17 de septiembre de 2019, la Técnica de Gestión de la Sección de Gestión de Riesgos comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo. Asimismo, pone en su conocimiento que dispone de diez días para identificar a los testigos de los que pretenda valerse y presentar el pliego de preguntas que desea se les formulen.

Por lo que se refiere a la cuantificación de la indemnización, le advierte que “ha de indicarse la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que solicita, si fuera posible en este momento; de no ser así deberá aportarla tan pronto como sea posible”.

5. Con fecha 9 de octubre de 2019, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito en el que propone un testigo que identifica y facilita un pliego de preguntas.

Examinado el testigo propuesto el día 19 de noviembre de 2019, resulta ser el marido de la interesada. A preguntas formuladas por esta, responde que el accidente ocurrió sobre las 8:00 horas de la tarde, cuando la reclamante “bajó de la acera a la carretera” y en esta “había un socavón de cuatro dedos de profundidad. Metió el pie ahí y fue cuando cayó”. Precisa que “estaba cruzando para la otra acera” y que se dirigían a su domicilio. Refiere que no había ningún tipo de señalización advirtiendo el peligro existente. A preguntas planteadas por el Ayuntamiento, responde que iba al lado de su esposa, que se trataba de un día húmedo pero no estaba lloviendo y estaba oscuro y que “no se veía muy bien. Además, el socavón por abajo era negro”, si bien no había ningún obstáculo que impidiese a la accidentada ver el desperfecto. El testigo identifica el lugar de los hechos en una fotografía que se le presenta.

6. El 21 de noviembre de 2019, la interesada comparece en las dependencias administrativas para examinar el expediente y se le facilita una copia de los documentos obrantes en el mismo.

Asimismo, se le comunica que falta la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial.

Evacuado el trámite de audiencia, no consta en aquel que se hayan presentado alegaciones.

7. El día 3 de diciembre de 2019, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en ocho mil doscientos setenta euros con ochenta y ocho céntimos (8.270,88 €).

8. Con fecha 14 de abril de 2020, el Jefe de la Sección de Gestión de Riesgos y la Adjunta al Servicio de Patrimonio y Gestión de Riesgos formulan propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señalan que el desperfecto “se encontraba situado en la calzada, en una zona que está destinada al

aparcamiento de vehículos y no tiene una exigencia de mantenimiento como la que ha de observarse en las aceras e itinerarios peatonales. Por otra parte, el desnivel que separa la acera de la calzada requiere la atención de los peatones cuando transitan de una a la otra. En el parte policial consta el hecho de que la reclamante se disponía a cruzar la calle por un lugar indebido, fuera de los itinerarios peatonales, por lo que la conducta de la misma fue determinante en la producción del accidente. A la vista de estas circunstancias, se considera que el daño sufrido por la reclamante fue consecuencia directa de su propia conducta”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de octubre de 2020, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin los enlaces correspondientes para el acceso al expediente electrónico.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP),

está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de junio de 2019, y los hechos de los que trae origen -la caída- se produjeron el día 18 de marzo de 2019, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa una irregularidad en la práctica de la prueba testifical, toda vez que no consta el traslado a la reclamante de la fecha de la comparecencia a fin de que pueda acudir con técnicos para que la asistan, conforme establece el artículo 78 de la LPAC. No obstante, las circunstancias del supuesto permiten deducir que esta omisión no le genera indefensión material.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como

consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por la interesada como consecuencia de una caída tras haber introducido un pie en un socavón existente en la calzada cuando se disponía a cruzar la calle.

Los informes médicos que obran en el expediente acreditan la efectividad de las lesiones alegadas, y la Administración no cuestiona la realidad del percance que las ocasiona, que debe estimarse probado a la luz de la declaración del testigo.

Ahora bien, debemos recordar que la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En

particular, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL señala que el “Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias (...) en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad”, y el artículo 26.1 establece que los Municipios deberán prestar, en todo caso y entre otros, el servicio “de pavimentación de las vías públicas”. Al respecto, este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que en ausencia de estándares objetivos legalmente impuestos el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad, debiendo demandarse de la Administración la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, pero no que elimine o, en su defecto, cubra todo tipo de riesgos, porque se convertiría en un seguro universal que trasladaría a la sociedad en su conjunto la responsabilidad de cualquier manifestación dañosa de sucesos o accidentes que, aunque ocurran en un espacio público o con ocasión del uso de un servicio público, debe soportar el particular como riesgos generales de la vida individual y colectiva.

Es doctrina de este Consejo que en ausencia de un estándar legal el servicio público ha de delimitarse en términos de razonabilidad, de modo que no cabe entender que el estándar de conservación y mantenimiento de las vías públicas urbanas alcance a la obligación de velar por que se elimine, de forma perentoria, toda imperfección o defecto existente, por limitado que este sea.

En el caso que analizamos merece especial ponderación el lugar en el que se localiza el desperfecto al que se atribuye el daño, dado que se encuentra en la calzada, fuera de los itinerarios destinados exclusivamente al tránsito peatonal. En efecto, tratándose de desperfectos en la calzada venimos afirmando que, aunque ese espacio puede ser utilizado por los peatones excepcionalmente, por ejemplo al estacionar un vehículo, ello les obligaría a elevar el nivel de atención, de modo que el deambular por esa zona, destinada en principio al tráfico rodado, ha de realizarse con precaución y adoptando un cuidado especial (entre otros, Dictámenes Núm. 397/2009, 164/2014 y 259/2016). También hemos reiterado que el estándar exigible de conservación

de la calzada es distinto, y de menor intensidad, que en las aceras y en los espacios de la calzada acondicionados y destinados al uso peatonal. De modo que, como contrapunto a la obligación que pesa sobre la Administración de conservación de las condiciones de uso del servicio público viario, toda persona que transite por una vía pública ha de ser consciente de los riesgos consustanciales a tal actividad, al igual que ha de serlo de la posible existencia de pequeñas irregularidades en el pavimento, adoptando la precaución necesaria en función de las circunstancias manifiestas de la vía pública, así como de las atmosféricas y las concurrentes en la propia persona.

El informe del Ingeniero Técnico de Obras Públicas deja constancia de que el desperfecto consistía en un bache de unos 65 x 27 centímetros, con una profundidad entre 3,5 y 4 centímetros en el punto más desfavorable. Asimismo, advierte que el desperfecto -situado en la calzada- se halla pegado al bordillo, fuera de los itinerarios peatonales accesibles (en una zona destinada al aparcamiento de vehículos), y que la misma existencia de un escalón transversal entre la acera y la calzada -de unos 15 centímetros- reclama la atención del peatón al descender, facilitando la percepción de cualquier tipo de deterioro en el asfalto.

Por otra parte, la prueba testifical practicada pone de manifiesto que la accidentada introdujo el pie en el socavón cuando cruzaba la calle, que se trataba de un día húmedo (si bien no llovía) y que estaba oscuro. En torno a la primera de esas circunstancias, la propuesta de resolución deja constancia de que en el parte de la Policía Local se aclara que la perjudicada no cruzaba por los espacios específicamente habilitados para el peatón, sino por un tramo concebido para el tráfico rodado, ajeno al paso de cebras.

De ahí se deduce que no procede en este supuesto descender al análisis del cumplimiento del estándar legal exigible al servicio público, pues se evidencia una falta de diligencia por parte de la víctima que interfiere en el nexo causal y resulta determinante de la lesión. En efecto, esta no invadió la calzada por un motivo atendible sino para cruzar a la otra acera por un punto indebido; consta que la calle tiene dos pasos especialmente habilitados para el cruce de peatones, encontrándose el más próximo al lugar de los hechos a

escasos diez metros, y dado el momento del percance (un 18 de marzo, entre las 20:00 y las 20:30 horas) ya había anochecido, por lo que era exigible un singular cuidado en el desplazamiento a la vía asfaltada.

En consecuencia, nos enfrentamos a un daño que no puede ser imputado al funcionamiento del servicio público por el mero hecho de ocurrir en un espacio público. A nuestro juicio, se trata de un percance motivado por la propia conducta de la víctima, quien al decidir voluntariamente deambular, sin la diligencia exigible, por un lugar no habilitado para el tránsito peatonal, pese a disponer de un paso de peatones en las inmediaciones, asume un riesgo innecesario cuyas eventuales manifestaciones dañosas no han de ser soportadas por la sociedad en su conjunto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.